المركز القانوني للمستهلك في مواجهة قواعد الأنشطة المقننة: دراسة تطبيقية في المجال المصرفي والمالي

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017 تاريخ القبول النهائي:16 مارس 2017

الدكتورة أيت وازو زاينة
أستاذة محاضرة "أ"
aitouazzouzaina@yahoo.fr
جامعة مولود معمري – تيزي وزو

الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"
المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -
جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملخص:

يتسم مركز المستهلك في المجالات المخصصة للأنشطة المقننة بطابع خاص. وهذا يرجع لإخضاع هذه الأنشطة إلى قواعد قانونية خاصة يتدخل المشرع في وضعها، وتنظيمها وتأطيرها بشكل يجعل العلاقة بين المستهلك ومقدم الخدمة علاقة تخضع لنظام عقدي استثنائي. وما يلاحظ، أن هذه العلاقة تطغى عليها إرادة المشرع أكثر من طغاء إرادة الأطراف. فهذه الأخيرة تكون حبيسة القواعد التي تحد من حرية المستهلك في وضع شروط العقد من جهة وكذلك من حرية مقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد من جهة أخري فكلا الحريتين تخضعان لارادة المشرع أو السلطة الضابطة للنشاط وهنا تثار مسألة التوازن العقدي أمام تدخل السلطة الضابطة التي كثيرا ما تتدخل لإعمال قواعد الحيطة والحذر للمحافظة على المصلحة العامة والمرفق العام أو الخدمة ذات الطابع المرفقي العام. فالأنشطة المقننة كثيرا ما تعنى بمرافق ذات طابع مرفقي خدماتي، كما هو الشأن في المجال المصرفي والمالي، التأمين، الصيدلة، وغيرها... فهذه المجالات تختص بكونها مجالات تخضع لنظام الترخيص، والتقيد بالنظم الخاصة بطبيعة القطاع المعني، هذا على الرغم من إعتراف المشرع بإقحام هذه الأنشطة في دائرة القانون الخاص وبذلك إخضاعها لقانون العقد الذي يعمل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وعليه تبقى حرية المستهلك في انتقاء بنود العقد التي يراها مناسبة لمصلحته جد محدودة حيث تكاد تكون هذه العقود عقود إذعان في مصلحة مقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد.

لكن هناك عامل اخر يتدخل ليقوي من مركز المستهلك في العلاقة التعاقدية ليجعله أقوى، لفرض شروطه، وهو عامل الوزن المالى للمتعاقدين. فالوزن المالي له أثر على المصلحة الاقتصادية في العقد. وهو عامل تأخذ به مقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد الذي يرتضي أن يقبل بالشروط التي يضعها المستهلك إن رأى في ذلك تحقيقا لمصلحة اقتصادية له، وهذا شائع في العقود المتعلقة في الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي عموما، والمالي والمصرفي خصوصا.

الكلمات المفاتيح: المستهلك شروط العقد، التوازن العقدي، الأنشطة المقننة، الهيئة الضابطة، الخدمة، المرفق العام المصلحة الاقتصادية العقد حرية التعاقد، العلاقة التعاقدية، إرادة المشرع، قواعد الحيطة والحذر، المصلحة العامة، القطاع المصرفي والمالي، نظام الترخيص، العقد، القانون الخاص، حق المستهلك، الشروط الإستثنائية في العقد.

مقدمة:

يعتبر نشاط أو مهنة مقننة[1] كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة لممارستها. إن تصنيف نشاط أو مهنة ضمن الأنشطة أو المهن المقننة منوط بوجود انشغالات او مصالح جوهرية تتطلب تاطيرا قانونيا وتقنيا مناسبا.

حيث ترتبط هذه المجالات بـ:

-النظام العام،

-امن الأشخاص والممتلكات،

-حماية الصحة العمومية،

-حماية الاداب والاخلاق،

-حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة،

-حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية المكونة للثروة الوطنية،

-احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والاطار المعيشي للسكان،

-حماية الاقتصاد.

يتسم مركز المستهلك في المجالات المخصصة للأنشطة المقننة بطابع خاص. وهذا يرجع لإخضاع هذه الأنشطة إلى قواعد قانونية خاصة يتدخل المشرع في وضعها، وتنظيمها وتأطيرها بشكل يجعل العلاقة بين المستهلك ومقدم الخدمة علاقة تخضع لنظام عقدي استثنائي.

وما يلاحظ، أن هذه العلاقة تطغى عليها إرادة المشرع أكثر من طغاء إرادة الأطراف. فهذه الأخيرة تكون حبيسة القواعد التي تحد من حرية المستهلك في وضع شروط العقد من جهة وكذلك من حرية مقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد من جهة أخري فكلا الحريتين تخضعان لإرادة المشرع أو السلطة الضابطة للنشاط وهنا تثار مسألة التوازن العقدي أمام تدخل السلطة الضابطة التي كثيرا ما تتدخل لإعمال قواعد الحيطة والحذر للمحافظة على المصلحة العامة والمرفق العام أو الخدمة ذات الطابع المرفقي العام. فالأنشطة المقننة كثيرا ما تعنى بمرافق ذات طابع مرفقي خدماتي، كما هو الشأن في المجال المصرفي والمالي، التأمين، الصيدلة، وغيرها...

[1] – راجع حول ذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها.

فهذه المجالات تختص بكونها مجالات تخضع لنظام الترخيص والتقيد بالنظم الخاصة بطبيعة القطاع المعني، هذا على الرغم من اعتراف المشرع بإقحام هذه الأنشطة في دائرة القانون الخاص وبذلك إخضاعها لقانون العقد الذي يعمل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

و عليه تبقى حرية المستهلك في انتقاء بنود العقد التي يراها مناسبة لمصلحته جد محدودة حيث تكاد تكون هذه العقود عقود إذعان في مصلحة مقدم الخدمة الطرف الاخر في العقد.

لكن هناك عامل اخر يتدخل ليقوي من مركز المستهلك في العلاقة التعاقدية ليجعله أقوى، لفرض شروطه، وهو عامل الوزن المالى للمتعاقدين ووزنه في السوق.

فالوزن المالي له أثر على المصلحة الاقتصادية في العقد. وهو عامل يأخذ به مقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد الذي يرتضي أن يقبل بالشروط التي يضعها المستهلك إن رأى في ذلك تحقيقا لمصلحة اقتصادية له، وهذا شائع في العقود المتعلقة في الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي عموما، والمالي والمصرفي خصوصا.

ترمي هذه المداخلة إلى اثارة كل هذه التساؤلات والبحث في المركز القانوني للمستهلك في العقود المبرمة في مجال الأنشطة المقننة لاسيما في المجال المصرفي والمالي، ومدى تأثير المصلحة الاقتصادية للعقد على هذا المركز.

إقتضت مقاربة هذه الإشكالية تناول عنصرين أساسيين:

أولا: طغاء الطابع التنظيمي على العلاقة التي تربط المستهلك بمقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد.(تعالج مسالة تدخل الهيئة الضابطة وتقييد حرية التعاقد للمصلحة العامة.)

ثانيا: إخضاع أطراف التعاقد لشروط استثنائية تحقيقا للمصلحة الاقتصادية في العقد. (اثارة مدى تأثير المركز المالي للمستهلك على مركزه القانوني في العقد، إعمالا للمصلحة الاقتصادية في العقد).

أولا- طغاء الطابع التنظيمي على العلاقة التي تربط المستهلك بمقدم الخدمة أو الطرف الاخر في العقد:

تتمتع العقود التي تبرم في اطار الأنشطة المقننة لاسيما عندما يتعلق الامر بالمجال المصرفي او المالى كالتامين او البورصة بنظام استثنائي من حيث الحقوق والالتزامات.

ففي هذا النوع من العقود يتدخل المشرع والهيئة الضابطة لقطاع النشاط بترتيب هذه الحقوق وعدم تركها لإرادة الأطراف المتعاقدة.

إن تدخل المشرع والهيئة الضابطة في هذا المجال وتقييد حرية التعاقد يأتيان للحفاظ على المصلحة العامة، من جهة ومصلحة المستهلك طالب الخدمة لحمايته من تعسف مقدم الخدمة، من جهة أخرى. دون إغفال ضرورة الحفاظ على سلامة وسيرورة الخدمة التي تتميز بالطابع المرفقي في هذا النوع من الشركات، وبذلك تحقيق الموازنة بين مصلحة المستهلك ومصلحة المرفق التي تعتبر من مصلحة المستهلك خصوصا عندما يتعلق الامر بالجانب المالي.

وتجب الإشارة هنا إلى أن الخدمات التي تقدمها البنوك وشركات التأمين خدمات ذات طابع مرفقي، وو لربما هذا ما يفسر اعتناء المشرع الشديد بتنظيمها والتدخل لرقابتها. فهي اضافة للمصلحة الاقتصادية التي تحققها للمستهلك فه تمثل أيضا مصلحة اقتصادية جوهرية للدولة، والعمليات والصفقات التي تتم على مستوى هذه الشركات تأثر في النظام الإقتصادي للدولة، بل تؤثر في النظام العام الاقتصادي للدولة، وعليه تدخل المشرع والهيئة الضابطة يأتي عن ضرورة اقتصادية.

ففي العقود المبرمة في المجال المصرفي والمالي تأخذ الالتزامات التي يتحملها مقدم الخدمة كالبنك او شركات التامين شكل قواعد تكيف على انها قواعد حذر وحيطة، يجب احترامها تحت طائلة المسئولية ولو كان ذلك حلى حساب الحرية التعاقدية للمتعاقدين.

وقواعد الحيطة والحذر قواعد حددها المشرع والهيئة الضابطة للقطاع من اجل التأكد من سلامة المركز المالي للمستهلك طالب الخدمة الذي غالبا ما لا يكون مستهلكا بسيطا بل عونا اقتصاديا، يكون لنشاطه ووجوده في السوق تاثيرا على هذا الأخير وعلى اقتصاد الدولة.

حيث يتأكد على مدى قدرته على استحقاق ما يقع عليه من ديون مالية عندما يحين اجل دفعها. وهنا اعمال لقاعدة في مجال الأعمال، وهي قاعدة اعرف عميلك، حيث انه من انجع الاليات لمواجهة الاخطار التي ترافق العلاقة التعاقدية هو التأكد من يسر المستهلك[1] لدرء مفاجأة عدم الدفع،

[1] – المستهلك في العقود المصرفية يطلب قرضا او تمويلا، في المجال التامين يطلب تغطية خطر معين مقابل دفع أقساط التامين.

فالبنوك والمؤسسات المالية لا تتعامل مع المعسرين، او ذوي السمعة الاقتصادية السيئة، فالشركات ذات الطابع المصرفي والمالي تتعامل مع الذين يتمتعون بملاءة مالية.

يعتبر الالتزام بقواعد الحيطة والحذر من أهم الالتزامات المعمول بها في المهنة المصرفية نظرا لما يرتبه هذا الالتزام من آثار على العملية المصرفية وتبعاتها، وهو التزام مكرس في التشريع المصرفي الجزائري فكل البنوك والمؤسسات المالية التي تخضع لهذا القانون ملزمة بالحيطة والحذر في إطار ممارسة المهنة المصرفية[1].

وعلى اعتبار أن هذه القواعد ترتب التزامات على عاتق مقدم الخدمة الذي يعتبر الطرف الاخر في العقد، فإن هذه الإلتزامات تعتبر، بالمقابل، حقوقا لمستهلك الخدمة.

ومن اهم الحقوق التي يتمتع بها المستهلك في هذا النوع من العقود:

الحق في الإعلام والنصيحة: بدأت ملامح هذا الالتزام تتبلور في الاجتهاد الفرنسي ي العقود الأخيرة من القرن الماضي وسرعان ما أصبح هذا الالتزام مكرسا فقها واجتهادا خصوصا في مجال المهن المرتبطة بالخدمات، وقد جاء ذلك نتيجة للتطور المطرد الذي شهدته الحياة الاقتصادية وخصوصا في الجوانب التقنية منها، بحيث أصبح المتهن يملك الكثير من المعطيات حول الخدمات التي يقدمها والتي تغيب جزئيا أو كليا عن الطرف الآخر المتعاقد مع المتهن أي المستهلك[2].

وبالرغم من توجه الاجتهاد والفقه، رفقة النصوص القانونية سواء في المجال المصرفي أو الاقتصادي، إلى وضع الالتزام بالإعلام والنصح على عاتق المهني لصالح المستهلك إلاّ أن ذلك لم يحل دون استفادة المتعاقدين المتهنين من هذا الالتزام، بحيث أصبح هذا الالتزام مفروض على المهنيين بمواجهة المتهنين الآخرين ضمن شروط معينة.

وقد وسع الفقه والاجتهاد من نطاق تطبيق هذا الالتزام ليشمل القطاع المصرفي، بحيث أصبح الالتزام بالإعلام والنصح التزاما من الالتزامات الأساسية المفروضة على البنوك تجاه العميل سواء أكان ممتهنا أم لا.

---

[1] – نظام رقم 91-09 مؤرخ في 04 أوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية عدد 24، صادر في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أفريل 1995، الجريدة الرسمية عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995. راجع أيضا: نص المادة 56 مكرر من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04، مرجع سابق، في المادة 05 منه، حيث يراقب بنك الجزائر مدى اتخاذ البنوك والمؤسسات المالية للتدابير اللازمة لضمان سلامة أنظمة الدفع.

[2]– BERNARD DE SAINT AFRIQUE J., *De l'obligation de conseil*, Edition Defronis, Paris, 1995, pp. 49 et s.

وقد استمد الاجتهاد الفرنسي هذا الالتزام من مبادئ حسن النية والإنصاف والعدل وترعى إنشاء وتنفيذ العقود بشكل عام[1] إذ أنه استنادا إلى هذه المبادئ فإنه على الطرف الذي يملك معلومات متعلقة بموضوع العقد والظروف المحيطة به، أن ينقلها إلى الطرف الآخر الذي يجهلها كليا أو جزئيا، بحيث يقدم على التعاقد وهو على نية من أمره. فالهدف الأساسي من هذا الالتزام هو تأمين قدر معقول من المساواة بين الأطراف من حيث المعلومات بحيث يتم إبرام وتنفيذ العقد في بيئة على قدر من التوازن. والبنك نتيجة لموقعه المتميز اقتصاديا ومهنيا هو الذي يمتلك بشكل أساسي المعلومات سواء تلك المتعلقة بظروف التمويل أو بشروطه ووسائله المتنوعة التي تزداد باطراد أثر تطور الخدمات المصرفية[2].

وتطبيقا لمبادئ حسن النية، أرسى الاجتهاد الفرنسي على عاتق البنك التزام نقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل، وهو التزام موضوعي، بمعنى أن عملية النقل هذه تتم دون تدخل البنك فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخام في صورتها البسيطة دون أي فعل إيجابي من البنك.

في حين يتمثل الالتزام بالنصح بعمل إيجابي يقوم به البنك حيث يقضي بتوجيه العميل وحثه على الاختيار بين عدة خيارات مطروحة، فجوهر هذا الالتزام هو قيام البنك بملاءة المعلومات الخام التي يملكها مع الهدف الذي ينتظره العميل من العملية المصرفية، وتحذيره من المخاطر المحتملة، بطريقة توفر للعميل أفضل الظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد[3].

إنّ إعطاء النصيحة يلقي على عاتق البنك عبئا أثقل من مجرد نقل المعلومات، فإذا كان مجرد تقديم النصيحة يعني بالضرورة أنّ على البنك أن يعلم عميله، إلا أنه يفرض عليه مجهودا أكبر.

يتبين مما تقدم، مدى تداخل الالتزامين فالنصح يعني حتما الإعلام، بحيث يعتبر الأخير مقدمة ضرورية وأساسية للأول، فلا بد أولا من عرض المعلومات ومن ثم تقديم

---

[1] – نص المادة 1135 من التقنين المدني الفرنسي الجاري.

[2] – ROUTIER R., *La responsabilité du banquier*.L G D J ; Paris 1997,p. 102, voir aussi, SAFA J., *Devoir de vigilance du banquier*, Edition Sader, Paris, 1996, pp. 49 et s.

[3]– LUDOVIC Vignieon,conditions de fhnancement de la PME et relations bancaires , thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'université de LILLE 2 en sciences de gestion.France 2008, pp 25 et s.

الرأي والنصيحة الملائمة، ونتيجة لذلك يقر معظم الفقه بصعوبة رسم حدود واضحة بين الالتزامين، مما يبرر دمجهما ضمن التزام واحد.

وفي إطار العمليات المصرفية بشكل عام، يعتبر الالتزام بالإعلام والنصح، موجودا ضمنيا في العقود التي ترعى هذا النوع من العمليات، ومنه فهو التزام ذو طبيعة عقدية[1]. ملحق بالخدمة نفسها، فهو يكملها ويحقق الهدف المنتظر منها[2].

الحق في عدم التدخل: يشكل مبدأ التدخل حدا هاما للالتزام بالحيطة والحذر، ويعني هذا المبدأ أنّ البنك محكوم في إطار تنفيذه لالتزاماته بعدم تجاوز نطاق عمله إلى نطاق يبقى خاصا بأعمال العميل بحيث يلزم البنك بعدم التدخل بها.

وقد تم إقرار هذا المبدأ بهدف تحديد مسؤولية البنك تجاه عميله، ولهذا المبدأ أثر مزدوج، فهو يضمن من جهة حرية العميل في التصرف بأعماله دون تدخل من البنك وهو بالتالي يحدد إطار مسؤولية البنك تجاه العميل، وهو من جهة أخرى يضمن عدم إقحام البنك في مجالات ليست من اختصاصه مما قد يرتب مسؤوليته أيضا تجاه الغير[3].

فقد تشعبت الاتجاهات بين من يرى بأن هذا المبدأ يشكل امتدادا لسرية الأعمال بحيث يتعين على البنك احترام سرية أعمال عميله وعدم التدخل فيها، وهذا تطبيقا لأحد أهم المبادئ المعمول بها في النشاط المصرفي، ألا وهو مبدأ السرية المصرفية[4]، وبين من يؤسس على مبدأ احترام الحياة الخاصة المكرس دستوريا والذي يمنح كل فرد الحق بالتمتع بسلطة على أعماله الخاصة وإدارتها وفقا لرغباته دون تدخل من أحد، مما يوجب على البنك، صونا لهذا الحق عدم التدخل بشؤون عميله في حين يذهب رأي آخر إلى تأسيس هذا الالتزام على الظروف العملية والمهنية التي ترعى النشاط المصرفي، حيث

1- LETOURNEAU Ph., CADIET L., La responsabilité civile et professionnelle, Economica, Paris, 1995, p 426.

2 - Idem.

3 – راجع في الموضوع: نعيم مغبغب، مرجع سابق. راجع أيضا،

CAPOEN Anne Laure, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, thèse en vue de l'obtention d'un doctorat en droit, université de Toulouse I, France 2008 p. 210.

4 – أصبح هذا المبدأ موضوع نقاش، خصوصا إثر الأزمة العالمية المالية التي هزّت المصارف منذ أواخر 2007 والتي لا تزال آثارها سارية إلى يومنا هذا، وكذا مع تطور آليات مكافحة جرائم التهريب المالي، وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب، التي أصبحت تلزم المجتمع الدولي بتوفير السبل والإطار الملائم لتسهيل التحريات والمتابعات، وخصوصا البنوك التي لم يعد يأت لها التحجج بهذا المبدأ في مواجهة السلطات المختصة بالتحري في مثل هذه الجرائم.

تتعدد العمليات التي تجري يوميا وتتنوع مما يمنع البنك عمليا من التدخل في كل عملية على حدى.

لكن يرفض رأي آخر هذه الأسس مجتمعة، ويرى هذا المبدأ يجد أساسه الأقوى في أحكام المسؤولية بشكل عام. ذلك أنه، واستنادا إلى هذا الرأي إذا كان مبدأ عدم التدخل يستخدم أساسا كوسيلة لرسم حدود مسؤولية البنك سلبا أو إيجابا. وإذا كانت مسؤولية البنك تفترض خطأ ارتكبه البنك، يتمثل في خرق قاعدة سلوك معينة، فإن مبدأ عدم التدخل يكمن في تحديد هذه القواعد التي يجب عدم تخطيها مع الأخذ في الاعتبار الظروف المهنية والقانونية التي تحيط بالعمل المصرفي.

بالتمعن، إنّ أساس مبدأ عدم التدخل يمكن في هذه الآراء مجتمعة، إذ لكل منها دور أكيد في إرساء مفهومه فكون مبدأ عدم التدخل يشكل حدود البنك في ممارسته للالتزام بالحيطة والحذر، يعني أن المبدأ نفسه يرتكز في جوهره على حدود معينة ينبغي عدم تغطيتها، وهذه الحدود هي قواعد السلوك التي يقتضي على البنك احترامها وعدم تجاوزها في إطار التزامه بالحيطة والحذر، ومن أجل تعريف هذه القواعد وتحديد عناصرها، لابد من أن يتم ذلك في ظل وعلى ضوء المبادئ المتعلقة بسرية الأعمال وبقدسية الحياة الخاصة، مع الأخذ في الاعتبار، وبصورة موضوعية، مدى إمكانية البنك ممارسة الالتزام بالحيطة والحذر على ضوء حجم العمليات المصرفية التي تتم يوميا.

ثانيا- إخضاع أطراف التعاقد لشروط استثنائية تحقيقا للمصلحة الاقتصادية في العقد:

تتميز العقود التي تبرم في اطار الأنشطة المقننة لاسيما في أنشطة كالنشاط المصرفي والمالي، باحكام خاصة تكرس التزامات ذات طابع استثنائي، كرسها المشرع إعمالا للمصلحة الاقتصادية في العقد. وتعتبر هذه الشروط قيدا على حرية المتعاقدين في التعاقد بشكل عام، وتقييد لحرية المستهلك في التفاوض على شروط العقد، فالطرف الثاني كثيرا ما يتحجج بهذه الشروط التي التي املاها التنظيم ليبرر رفضه أو تباطأه في قبول بعض البنود التي يقترحها المستهلك طالب الخدمة أو يتخذها ذريعة لفرض شروطه.

واهم هذه الشروط والالتزامات تتمثل في:

1 – شرط الترخيص:

تتوقف العقود المبرمة في المجالات المخصصة للأنشطة المقننة على شرط الترخيص والإعتماد، الذي تمنحه السلطة المختصة بذلك. فعلى سبيل المثال، وفي مجال العقود المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال، لا يتوقف قرار قبول التعاقد على إرادة البنك، فلأجل كل عملية تحويل يجب على البنك العودة إلى البنك المركزي للحصول على موافقة لإتمام عملية التحويل لصالح المستهلك.[1]

كذلك في عقود القرض، لا يتوقف ابرام العقد على إرادة الأطراف وحدها بل يجب الحصول على ترخيص بالقرض من طرف البنك المركزي.

2 – قبول العقد النموذجي:

غالبا ما تعرض على المستهلك طالب الخدمة عقودا نموذجية، تحدد فيها مسبقا بنود العقد والشروط التي يلتزم بها كلا الطرفين، فالسلطة الوصية هي التي تحدد مسبقا هذه الشروط، وعليه يجد المستهلك نفسه أمام واحد من أمرين، إما قبوا العقد جملة أو رفضه جملة.

لذلك تظهر هذه العقود على أنها عقود إذعان.

إلا أنه وفي المجال المالي، أو في مجال الأعمال عموما، يؤثر الوزن المالي لطالب الخدمة وو مكانته الاقتصادية من العقد على ابرام العقد، ففي هذه الحالة، ستمكن السلطة الوصية هذا الشخص من مناقشة بنود العقد وإعمال إرادة الأطراف المتعاقدة وهكذا وفي هذه الحالة يكون العقد المبرم رضائيا

3 – الدفع الكامل لثمن الخدمة:

يلتزم طالب الخدمة بالدفع المسبق لمستحقات الخدمة قبل اتمامها خروجا عن قاعدة تقابل الإلتزامات والحقوق،فعلى سبيل المثال وفي مجال التأمين يلتزم المؤمن له بدجفع كل أقساظ التأمين الممتدة على مدة عقد التأمين دفعة واحدة، مع أن المؤمن لم يحقق بعد التزاما واحدا من التزاماته، وفي مثال اخر، وفي مجال القروض العقارية، يلزم البنك طالب القرض العقاري، البدأ في دفع مستحقات القرض المتعلقة بالتأمين وفارق

---

[1] – يخضع المستهلك طالب خدمة التحويل لرقابة البنك المركزي الذي سيتأكد من صحة المعاملة موضوع التحويل، وفعليتها وجدواها الإقتصادية والتأكد أيضا من الملاءة المالية له وهذا إعمالا لقواعد الحيطة والحذر في ممارسة النشاط المصرفي والمالي.

معدل الفوائد قبل أن تدفع قيمة العقار إلى المرقي العقاري، وهنا أيضا خروج عن قاعدة تقابل الحقوق والإلتزامات. ولا يملك المستهلك سلطة الخيار أو مناقشة هذه الشروط.

4 – التأمين:

يطالب طالب الخدمة في العديد من العقود المتعلقة بالمجال المالي والمصرفي بتأمينات خاصة إضافة إلى التأمينات العينية أو الشخصية التقليدية، وهذا تشديدا للضمان. ومن أهم هذه التأمينات، تأمين القرض، تأمين الكفالة، تأمين الكفالة المصرفية، التأمين على الحياة. وتعتبر هذه الشروط شروطا تثقل كاهل المستهلك الذي تفرض عليه بنود لا يرتضيها لكن يقبلها لعدم وجود خيار، وهنا يكون في مركز إذعان، لا يتحلل منه إلا إذا كان يتمتع بمركز مالي قوي في العقد.

5 – الالتزام بمدة العقد تحت طائلة عقوبة فسخ العقد:

يشترط في العقود ذات الطابع المالي والمصرفي أن يلتزم المستهلك بمدة العقد، بمعنى إذا نص العقد على مدة خمس سنوات لدفع قيمة المبلغ المقترض، فلا يمكنه دفعه قبل ذلك وإلا سيتعرض لما يعرف بغرامة الفسخ والتي تعتبر في الحقيقة عقوبة فسخ، وسيحتسب عليه البنك قيمة الفوائد الموزعة على السنوات المتبقية من العقد.

ويعتبر هذا تعسفا من قبل النك أو المؤسسة المالية إذا ما حللنا الفكرة من منظور قانون الأستهلاك.

كما توجد شروط أخرى قد تدرج في العقد كشرط تحمل المستأجر أضرار المحل المستأجرة في عقود الاعتماد الايجاري على الرغم من ان هذه المحل المستأجرة تكون ملكية لشركة الاعتماد الايجاري، أو كادراج الزام المستأجر في عقد الإعتماد الايجاري بشراء المحل المستأجرة بعد انتهاء مدة العقد، على الرغم مكن ان القانون يمنع الزامه على دلك، وهكذا تظهر هذه الشروط من قبيل الشروط التعسفية بمفهوم قانون حماية المستهلك.

خاتمة:

إن العقود المبرمة في اطار الأنشطة المقننة عقود ذات طابع مميز، نظرا للطابع الحمائي للاطار القانوني الذي ينظمها.

وما تجب ملاحظته خضوع العلاقة التعاقدية لنظام قانوني مزدوج: التنظيم وقانون العقد، ولربما هذا يخلق في الكثير من الأحيان اختلالا في التوازن العقدي للعقد، حتى انها كثيرا ما توصف بعقود اذعان حيث لا تتمتع الأطراف المتعاقدة بحرية اختيار شروط العقد، فهذه الحرية جد مقيدة ومقننة.

كما يلاحظ أن للمركز المالي للمستهلك الأثر على العلاقة العقدية وترجيحها لمصلحته، اذا كان وزنه المالي في السوق قويا ويتمتع بالسمعة الحسنة ويمثل مصلحة اقتصادية مهمة في العقد، وهذا اعمالا لقاعدة أخرى في مجال الاعمال وهي قاعدة تغليب المصلحة الاقتصادية للعقد.

فهذه العقود يكون محلها نشاط يشكل مصلحة جوهرية للمتعاقدين من جهة، وللدولة من جهة أخرى.

والمركز القانوني للمستهلك فيها مرهون بوزنه المالي او الأهمية الاقتصادية التي يمثلها في العقد. فكلما كان هذين العاملين قويين كان العقد عقدا تطغى عليه الرضائية فتكون إرادة المستهلك ظاهرة ومصدرا في وضع شروطه، وكلما ضعفت اقترب وكيف العقد على انه عقد اذعان وكان المستهلك يشكل الطرف المذعن في العلاقة التعاقدية.

وتجب الإشارة إلى أن العقود المبرمة في إطار الأنشطة المقننة عقود تحظى باهتمام المشرع والسلطة الضابطة المختصة، وهذا إعمالا لمعيار الضرورة الاقتصادية لتحقيق العقد.